

La Revue
des Droits
de l'Homme

La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2016

Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'Etat d'organiser son retour en France

Droits des étrangers (CESEDA)

Nicolas Klausser



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2542>

DOI : 10.4000/revdh.2542

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Klausser, « Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'Etat d'organiser son retour en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 20 octobre 2016, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2542> ; DOI : 10.4000/revdh.2542

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'Etat d'organiser son retour en France

Droits des étrangers (CESEDA)

Nicolas Klausser

- 1 Entré régulièrement en France en 2013, sous couvert d'un visa long séjour « étudiant », pour des études en première année de master droit des affaires à l'Université de Limoges, l'intéressé n'a pu valider son diplôme deux années en raison de l'apparition d'une maladie très grave diagnostiquée début 2014. C'est lorsque ce ressortissant iranien sollicita le renouvellement de son titre de séjour « étudiant » pour une troisième fois, que le préfet de la Haute-Vienne lui notifia, par décision du 29 février 2016, un refus de séjour, assorti d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) pour non-réalité des études, et ce malgré une attestation du directeur de son master mentionnant « *le sérieux et la grande motivation de cet étudiant* ». Son recours gracieux et sa demande de délivrance d'une carte de séjour « vie privée et familiale » en raison de ses liens familiaux en France (présence d'un frère français, d'une belle-sœur et de neveux) et de son état de santé n'ont pas davantage abouti. Le 13 avril 2016, le préfet de la Haute-Vienne rejette en effet son recours gracieux et ne s'estimant pas formellement saisi d'une demande de titre de séjour pour soins, il n'a pas saisi le médecin de l'Agence régionale de santé (ARS) pour avis et n'a pas statué sur cette demande pourtant déposée par M. D, méconnaissant ainsi la jurisprudence en vigueur¹.
- 2 Fin mai 2016, l'intéressé a formellement présenté à la préfecture de la Haute-Vienne une demande d'abrogation de l'OQTF, qu'il a parallèlement contesté en mars 2016 devant le tribunal administratif pour bénéficier de l'effet suspensif et en obtenir l'annulation, en faisant valoir des éléments médicaux nouveaux justifiant la délivrance d'une carte de séjour pour raisons médicales, fondée sur l'article L. 313-11 11° du Code de l'entrée et du

séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après, Ceseda). Cette fois-ci, la préfecture a saisi le médecin de l'ARS. Celui-ci a rendu le 20 juin 2016 un avis « favorable », transmis le 30 au préfet, admettant que son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qu'il n'existait pas de traitement approprié dans son pays d'origine.

- 3 Admis en juillet 2016 en deuxième année de master à l'Université d'Avignon, on exigea de lui la présentation d'un titre de séjour malgré ce qu'a jugé le Conseil d'Etat en 1996². Invité à se présenter à nouveau dans les services universitaires le 20 juillet, il fut interpellé par les vigiles de l'Université, puis remis à la police municipale, contactée par un membre du personnel. Une arrestation qui pourrait très certainement être considérée comme déloyale ou comme une violation du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), relatif au droit à la liberté et à la sûreté³. Conduit par les policiers municipaux dans les locaux de la police nationale, il est placé en rétention, en vue d'assurer l'exécution de l'OQTF.
- 4 En rétention, le médecin du CRA établit, après des échanges avec l'Agence régionale de santé locale un certificat médical attestant de la gravité de son état de santé, ce qui amène l'association Forum réfugiés, chargée d'assurer l'assistance des étrangers dans ce CRA, à alerté les services de la préfecture du Vaucluse et de la Haute-Vienne. Par précaution, son avocat dépose le 22 juillet à 10h10 devant le tribunal administratif de Nîmes un second recours contre l'OQTF du 25 février 2016 prise par le préfet de la Haute-Vienne et contre la décision de placement en rétention du préfet du Vaucluse du 20 juillet 2016. Pourtant, bien que l'intéressé fût nécessairement protégé par l'effet suspensif des deux recours introduits contre l'OQTF, le préfet a mis en exécution tôt ce même jour la mesure d'éloignement par un vol jusqu'à Paris, puis Téhéran, sans que l'intéressé n'ait pu récupérer ses effets personnels et notamment son traitement médicamenteux, et alors même qu'une audience devant le tribunal administratif était prévue trois jours plus tard.
- 5 Une violation aussi manifeste du droit au recours amena son avocat à déposer immédiatement un référé-liberté auprès du tribunal administratif de Limoges demandant à ce qu'il soit enjoint à l'Etat d'organiser le retour en France. Après avoir prétendu qu'aucune demande de titre de séjour en raison de l'état de santé n'avait été portée à sa connaissance et qu'elle ignorait le dépôt de la demande d'aide juridictionnelle et l'enregistrement du recours contentieux auprès du tribunal administratif de Nîmes, la préfecture du Vaucluse a fini par reconnaître qu'elle avait bien reçu un fax du médecin de l'ARS du Limousin défavorable à l'éloignement le 22 juillet à 11h00, à un moment où le requérant n'avait pas encore physiquement quitté le territoire français. En réalité, l'instruction démontrera qu'elle avait été informée du recours, de la demande de titre pour soins, et de l'avis favorable rendu par le médecin de l'ARS. Au regard de ces éléments, il revenait au juge des référés du tribunal administratif de Limoges de répondre à la question suivante : un étranger faisant l'objet d'une OQTF, à l'encontre de laquelle un recours contentieux est pendant, et pour qui le médecin de l'ARS a émis, postérieurement à l'OQTF, un avis favorable au séjour, peut-il être éloigné sans que ne soit portée atteinte à son droit à un recours effectif et à sa liberté personnelle au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ?
- 6 De manière relativement inédite s'agissant d'un étranger gravement malade, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges ordonna, compte tenu de l'atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales, aux préfectures concernées

d'organiser, dans les meilleurs délais, le retour en France de l'intéressé, de lui délivrer un document destiné à l'autorité de police iranienne et à la compagnie aérienne confirmant qu'il est autorisé à se rendre en France, et de lui procurer, pour la durée nécessaire à son retour, les médicaments nécessaires à son traitement. Il n'a toutefois pas assorti ces injonctions d'une astreinte ni constater l'existence d'une voie de fait en l'absence d'atteinte à la liberté individuelle (au sens de l'article 66 de la Constitution).

- 7 L'originalité de l'ordonnance tient d'une part qu'elle constate non seulement l'atteinte au droit au recours effectif, mais aussi à la liberté personnelle en raison de la privation du traitement médicamenteux (1°), et d'autre part qu'elle adopte, par des injonctions très concrètes, les mesures « correctrices » nécessaires pour assurer effectivement le retour du malade étranger afin d'assurer la cessation de l'atteinte à ces libertés fondamentales (2°).

1°/- Un précieux constat d'atteinte au droit au recours effectif et à la liberté personnelle : une sécurisation protectrice de l'étranger gravement malade

- 8 Si le constat d'atteinte au droit au recours effectif est classique dans le cas où l'administration exécute d'office une mesure d'éloignement malgré le caractère suspensif d'un recours introduit auprès d'un tribunal administratif (A), en revanche la caractérisation de l'atteinte à la liberté personnelle est davantage inédite dans le contentieux de l'éloignement des étrangers (B).

A - Un constat classique d'atteinte au droit au recours effectif

- 9 La première violation qualifiée par le juge, justifiant la recevabilité du référé-liberté concerne le droit à un recours effectif de l'intéressé : M. D a été expulsé alors qu'il avait exercé un recours en annulation à l'encontre de l'OQTF qui lui a été notifiée par la préfecture de Haute-Vienne le 23 février 2016. Le juge des référés a cité l'article L. 512-3 du Ceseda pour rappeler que M. D ne pouvait être éloigné du territoire tant que le tribunal administratif de Limoges ne s'est pas prononcé sur le recours qu'il a exercé à l'encontre de l'OQTF du 23 février : *« si un étranger peut être placé en rétention lorsqu'est expiré le délai pour quitter le territoire (...), l'exécution d'office de cette mesure d'éloignement ne saurait intervenir, y compris pour un étranger placé en rétention, soit lorsque le délai de recours contentieux contre cette mesure (...) n'est pas expiré et qu'ainsi cette mesure peut être encore contestée devant le tribunal administratif, soit lorsqu'un recours contentieux contre l'obligation de quitter le territoire français a été formé et que le tribunal administratif n'a pas statué, soit en cas d'annulation de cette mesure »*. Dans son appréciation, le juge des référés rappelle également *« qu'à l'heure à laquelle [M. D] a embarqué dans un avion à destination de l'Iran le 22 juillet, un recours en annulation dirigé, non pas seulement à l'encontre de la décision de placement en rétention opposée par le préfet de Vaucluse le 20 juillet 2016 mais également contre l'OQTF opposée par le préfet de la Haute-Vienne, avait été enregistré au tribunal administratif de Nîmes »*, en application du III de l'article L. 512-1 du Ceseda.
- 10 Dans son mémoire, la préfecture du Vaucluse soutient s'être renseignée auprès du tribunal administratif de Limoges, et qu'elle n'a pas eu connaissance d'un recours en annulation contre l'OQTF, ni de demande d'aide juridictionnelle. Elle soutient en plus que

le seul recours en annulation contre le placement en rétention ne suspend pas la mise à exécution de la mesure d'éloignement, en oubliant de mentionner que ledit recours était également dirigé à l'encontre de l'OQTF, fondement de la mesure de placement en rétention, ce qui rendait ce dernier suspensif.

- 11 La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et le Conseil d'Etat ont déjà eu l'occasion de se saisir à plusieurs reprises de la question du droit à un recours effectif des étrangers sur le territoire français. Dans l'arrêt De Souza Ribeiro⁴, la CEDH a condamné la France pour violation de l'article 13 de la Convention en raison du défaut de recours suspensif à l'encontre des mesures d'éloignement dans les territoires d'Outre-mer. Dans l'arrêt Gebremedhin⁵, la condamnation résultait du non-accès à un recours de plein droit suspensif pour les personnes déboutées de leur demande d'asile par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) en zone d'attente lorsqu'est invoqué un droit intangible comme l'article 3 de la CESDH. Dans l'arrêt Harizi⁶, la France a été sanctionnée pour défaut d'équité d'une procédure pénale de condamnation à une interdiction du territoire (art. 6, § 1 et § 3 c de la CESDH), en raison du refus de laissez-passer opposé au requérant, expulsé en Algérie, qui a de fait été jugé en son absence sans que son avocat puisse le représenter. Le Conseil d'Etat a quant à lui considéré en 2006 dans l'arrêt Bayrou⁷ et 2009 dans l'arrêt Beghal⁸ que la possibilité d'exercer un recours effectif devant un juge a le caractère d'une liberté fondamentale.
- 12 Pour qualifier l'atteinte au droit à un recours effectif de M.D, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges se fonde sur une décision du Conseil d'Etat en date du 13 avril 2015⁹, concernant l'expulsion d'une personne alors qu'un recours contre la mesure d'éloignement était encore pendant : *« en exécutant l'obligation de quitter le territoire français dont faisait l'objet Mme B alors même que le recours qu'elle avait formé devant le tribunal administratif contre cette mesure était encore pendant, l'administration a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit de l'intéressée de disposer d'un recours effectif »*. Il se fonde également sur cette même décision pour répondre à l'argument de l'ignorance de ces recours par les préfectures concernées : *« la circonstance que l'administration ignorait que Mme B avait formé un recours contre l'obligation de quitter le territoire français lorsqu'elle a procédé à l'exécution de cette mesure en raison de l'erreur commise par le greffe du tribunal administratif est sans incidence »*¹⁰.
- 13 Le premier élément de sécurisation de la part du juge administratif est qu'il se réfère aux deux recours exercés par M. D pour justifier la violation du droit à un recours effectif : à l'encontre du refus de séjour et de l'OQTF d'une part, et de la mesure de placement en rétention d'autre part, les deux étant suspensifs de la mesure d'éloignement. Cette sécurisation est notamment due à la particularité des faits de l'espèce : la procédure d'éloignement de M. D aurait débuté vers 7h du matin le samedi. Il s'agit en réalité de l'heure du départ depuis le centre de rétention, et non de départ depuis l'aéroport – donc du territoire. Le recours en annulation à l'encontre de la mesure de placement en rétention du 20 juillet, et également contre l'obligation de quitter le territoire du 25 février, a lui été enregistré au greffe du tribunal administratif de Nîmes à 10 heures 10 le même jour. Donc même dans le cas où la préfecture du Vaucluse démontrait que l'éloignement vers l'Iran était intervenu avant que le recours ne soit déposé, la référence à la demande d'aide juridictionnelle du 22 mars permet de caractériser la violation du droit à un recours effectif¹¹.
- 14 Cette violation du droit à un recours effectif fait écho avec l'actualité liée aux expulsions d'étrangers en urgence absolue, sans qu'un recours effectif n'ait pu être exercé¹². Le

Conseil constitutionnel a d'ailleurs très récemment considéré qu'en autorisant l'expulsion d'étrangers en urgence absolue du fait de la menace qu'ils représentent pour l'ordre public, sans que ceux-ci ne disposent d'un recours suspensif de plein droit, le législateur a effectué « *une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions* »¹³.

- 15 Le juge des référés du tribunal administratif de Limoges aurait pu s'arrêter là pour prononcer son ordonnance, puisqu'il suffit de constater une seule atteinte à une liberté fondamentale pour enjoindre des mesures à l'administration. Mais vu la particularité des faits de l'espèce, et les conclusions de l'avocat de M. D qui demandaient d'enjoindre de mettre à disposition de l'intéressé des médicaments, le juge des référés a dû aller sur le terrain de la liberté personnelle.

B - Le constat d'atteinte à la liberté personnelle : une nécessité pour l'obtention des traitements médicamenteux dans le pays d'origine

- 16 La seconde atteinte, plus grave en termes de conséquences, concerne le maintien et l'exécution de l'OQTF alors que postérieurement au prononcé de celle-ci, le médecin de l'ARS du Limousin a indiqué qu'il n'existe pas de traitement approprié en Iran et que s'il faisait défaut, cela pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'état de santé de M. D. Cet avis a par ailleurs été corroboré par le certificat établi le 17 mai 2016 par un neurologue exerçant en France, indiquant que l'un des médicaments essentiels au traitement de la pathologie n'est pas disponible en Iran.
- 17 Le juge des référés du Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de saisir d'une telle situation, dans une ordonnance du 11 juin 2015¹⁴. Il a considéré qu'à la suite de l'avis du médecin de l'ARS défavorable à l'éloignement de la personne, rendu postérieurement au prononcé de l'OQTF, il incombe à l'autorité préfectorale de réexaminer sa situation au vu de cet avis, ce dernier étant constitutif d'un élément nouveau. L'exécution de la mesure d'éloignement malgré cet avis est susceptible de porter une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle de la personne, dans la mesure où elle entraînerait des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur son état de santé. Le juge des référés du tribunal administratif de Limoges l'a fort logiquement appliquée au cas d'espèce : « *cet avis constitue, alors qu'il ne la lie pas, un élément nouveau devant nécessairement conduire l'autorité préfectorale à réexaminer la situation de M. D avant de procéder effectivement à son éloignement* ».
- 18 Dans son mémoire en défense, la préfecture du Vaucluse omet de mentionner l'arrêt du 11 juin 2015 du Conseil d'Etat, et lui préfère la décision Ahmed du 26 novembre 2012¹⁵, pour avancer que « *l'avis de l'ARS reste consultatif et la circonstance de dépôt de demande de régularisation ne saurait faire obstacle à ce que l'administration décide la reconduite à la frontière d'un étranger qui se trouve en situation irrégulière en France* »¹⁶. Sauf que cette décision est inapplicable au cas d'espèce, puisque d'une part, la décision Ahmed concerne une demande de régularisation pour motifs humanitaires¹⁷ (dont la délivrance est laissée à la discrétion du préfet, contrairement au plein droit théorique de la carte de séjour pour soins), et qu'en tout état de cause, la préfecture de la Haute-Vienne n'a pas réexaminé la situation de M. D malgré l'avis favorable du médecin alors qu'elle aurait dû. En d'autres termes, si la préfecture de la Haute-Vienne avait réexaminé la situation de M. D au regard

de cet avis, cette jurisprudence serait effectivement invocable, et l'éloignement aurait été « légal » (en faisant abstraction du recours suspensif).

- 19 Selon le Conseil d'Etat, le droit au respect de la vie et le droit du patient de consentir à un traitement médical et de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable constituent des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative¹⁸. Mais comme il ne considère pas le droit à la santé comme une liberté fondamentale¹⁹, il qualifie l'éloignement d'un étranger en méconnaissance de l'avis du médecin de l'ARS d'atteinte à une « *liberté personnelle* »²⁰. Dans le cas d'espèce, la qualification de l'atteinte à la liberté personnelle était fondamentale pour enjoindre aux préfets de « *permettre à M. D de bénéficier, pour la durée nécessaire à son retour en France, des médicaments nécessaires à son traitement* ». En fait, par liberté personnelle s'entendrait davantage le droit à avoir sa situation pleinement réévaluée par l'administration – c'est ce qui est ici sanctionné – plutôt que le droit à la santé à proprement parler.
- 20 Malgré l'ordonnance, et tout en disant se soumettre à celle-ci, la préfecture de la Haute-Vienne a publié un communiqué de presse le 26 juillet²¹, en révélant par la même occasion le nom de l'intéressé : « *il s'avère, après vérification, que le traitement permettant de soigner la maladie de M. [D] est disponible en Iran à des tarifs fixés par l'État iranien. L'un des médicaments est d'ailleurs fabriqué en Iran. La procédure d'éloignement de M. [D] était donc conforme aux pratiques habituelles en la matière et confirmée par la jurisprudence du Conseil d'État* ». Comme nous venons de le voir, la lecture de l'ordonnance, mise en perspective avec le droit existant, ne va pas dans le même sens. De plus, l'argument selon lequel le traitement existait est inopérant en l'espèce : elle n'a pu faire sa propre évaluation médicale que postérieurement à l'ordonnance du juge des référés de Limoges, puisqu'elle n'est pas censée connaître la pathologie dont souffre M. D, révélée pour la première fois à l'audience. Cette allégation semble être davantage une stratégie de communication de la préfecture, qui a probablement dû recourir au médecin conseil de la Direction générale des étrangers en France pour démontrer la disponibilité du traitement de M. D en Iran, contrairement à ce que soutient l'avis du médecin de l'ARS. Cet argument aurait pu servir s'il avait été invoqué dans le mémoire en défense de la préfecture de la Haute-Vienne : en prouvant la disponibilité des soins, le juge n'aurait peut-être pas enjoint aux préfets de permettre à M. D de bénéficier de son traitement en Iran. Mais le très court mémoire en défense de la préfecture n'y fait pas référence.
- 21 Précisons également que l'éloignement de M. D malgré l'avis du médecin de l'ARS n'emporte pas violation automatique de l'article L. 511-4 10° du Ceseda. Les préfets n'étant pas liés par l'avis rendu par le médecin de l'ARS, ils peuvent refuser la délivrance d'un titre de séjour en contredisant cet avis dans le respect du secret médical (ce qui peut paraître paradoxal), en argumentant simplement sur la disponibilité des soins dans le pays d'origine. Donc si un avis du médecin de l'ARS oblige à réexaminer la situation de la personne – et dans le cas présent, à organiser son retour en France –, ce même avis n'emporte pas nécessairement délivrance du titre (dit tout de même « de plein droit »), ni ne protège de manière absolue d'un éloignement.
- 22 Au-delà de son contenu, cette ordonnance est aussi l'occasion de s'interroger sur l'état du droit existant pour s'assurer de la mise en œuvre effective d'une telle ordonnance, et de remédier à de telles pratiques administratives (2°).

2/- Des mesures « correctrices » visant à assurer le retour effectif et dans de bonnes conditions sanitaires

- 23 Cette ordonnance interroge les modalités de mise en œuvre du droit au retour d'étrangers gravement malades lorsque leur éloignement porte de manière grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales (A). La présente affaire est également une rare occasion d'observer les moyens mis en œuvre par les autorités françaises pour appliquer effectivement l'ordonnance, et ses éventuelles conséquences (B).

A - Les modalités du droit au retour des malades étrangers à l'aune des précédents

- 24 L'injonction d'organiser le retour en France de M. D est fondée sur l'atteinte grave au droit à un recours effectif, ainsi que sur l'atteinte à la liberté personnelle. Ce qui nous amène à nous demander si l'injonction avait été la même dans le cas où seule l'une des deux atteintes avaient été constituées, soit les situations suivantes :
- 25 Si un étranger n'est pas gravement malade (ou si la préfecture avait refusé de lui délivrer un titre de séjour pour soins), mais tout de même expulsé alors que la mesure d'éloignement était encore suspendue à la décision du tribunal administratif sur le recours en annulation. L'atteinte grave et manifestement illégale au droit à un recours effectif reste constituée.
- 26 S'il n'y a pas de recours en annulation en cours à l'encontre de l'OQTF, ou si le tribunal administratif a déjà rejeté ce dernier, mais qu'un avis du médecin de l'ARS défavorable à l'éloignement est rendu postérieurement au prononcé de l'OQTF. La personne est éloignée malgré cet avis, et sans réexamen de sa situation par la préfecture à la suite de cet avis. L'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle de la personne est également constituée, notamment au regard de la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat.
- 27 Si un juge des référés se trouve confronté à l'une de ces deux situations, est-ce qu'il enjoindra également à l'autorité préfectorale d'organiser le retour en France de la personne ? L'office du juge des référés étant de pouvoir « *ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* »²² dès lors qu'il constate un risque de violation (ou dans le cas d'espèce, une violation tout court), nous pouvons répondre par l'affirmative.
- 28 Si la première situation exposée reste rare (seul un précédent a été référencé), l'expulsion de malade étranger s'avère plus fréquente. Pour exemple, parmi toutes les situations répertoriées en rétention par La Cimade de février 2013 à mars 2015 dans les centres de rétention où elle intervient²³, seize concernent des expulsions de malades étrangers, soit en méconnaissance de l'avis rendu par le médecin de l'ARS, soit avant que le médecin de l'ARS n'ait pu rendre son avis. Parmi les personnes expulsées, cinq étaient porteurs d'une infection par une hépatite C, quatre par le VIH, et toutes étaient originaires de pays en développement. Lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers²⁴, des amendements avaient été proposés afin que la mesure d'éloignement soit suspendue le temps que le médecin de l'ARS rende son avis. Ces amendements ont été rejetés, en invoquant le risque de saisines dilatoires de la part des

étrangers. Mais quand bien même ils auraient été votés, le présent cas d'espèce illustre que même un recours suspensif n'est pas nécessairement respecté par une préfecture.

- 29 L'injonction d'organiser le retour en France de personnes expulsées illégalement connaît quelques précédents en France. En 1994, dans le contexte de la forte mobilisation contre le projet de contrat d'insertion professionnelle porté par Edouard Balladur, le tribunal de grande instance de Lyon, saisi en référé de la situation de deux algériens interpellés au cours d'une manifestation et expulsés en urgence absolue, a considéré que le préfet du Rhône avait commis une voie de fait en privant les deux personnes du droit de comparaître devant le tribunal correctionnel et en les expulsant avant que le juge administratif ait pu statuer sur leur demande de sursis à exécution. Le juge civil avait alors ordonné à l'administration de prendre toutes mesures utiles aux fins d'assurer le retour et le maintien sur le territoire jusqu'à ce que ces décisions définitives interviennent. Mais le tribunal des conflits avait invalidé la procédure²⁵, en considérant qu'il appartenait seulement aux juridictions administratives d'éventuellement prononcer le sursis à exécution des mesures d'éloignement.
- 30 Une autre précédente date de 2014 : le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand avait enjoint au préfet du Puy-de-Dôme d'organiser, dans un délai de dix jours, le retour en France d'une famille arménienne demandeuse d'asile dont le recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) était encore pendant. Ils avaient été expulsés en novembre 2013, et en janvier 2014, la CNDA leur accordait le bénéfice de la protection subsidiaire²⁶.
- 31 Le juge des référés du Conseil d'Etat a également déjà enjoint à la préfecture de Mayotte de prendre des mesures concernant le retour d'un enfant mahorais expulsé illégalement²⁷. En l'espèce, l'injonction au retour était indirecte, puisque le Conseil d'Etat a enjoint à la préfecture de statuer sur la demande de regroupement familiale présentée par la mère de l'enfant afin de le faire revenir à Mayotte.
- 32 Le juge des référés n'est en revanche pas compétent pour ordonner à l'administration d'organiser le retour en France d'un étranger auquel un refus d'admission illégal sur le territoire a été opposé. Dans ce cas, il appartient à l'intéressé de rechercher la responsabilité de l'État en raison de l'illégalité commise²⁸.
- 33 La présente affaire est également l'occasion de se pencher sur la mise en œuvre de l'ordonnance par les autorités françaises, et des moyens à disposition de M. D et son entourage pour rendre son application effective.

B - Une effectivité relative de l'exécution de l'ordonnance par les autorités françaises

- 34 Afin que l'ordonnance rendue par le juge des référés soit appliquée par l'Etat au plus vite, l'avocat de M. D a saisi le président du tribunal administratif de Limoges d'un recours en exécution (article L. 911-1 du Code de justice administrative), afin que les injonctions soient assorties d'une astreinte. La procédure d'exécution consiste pour le tribunal à interroger l'administration pour savoir où en est l'exécution de l'ordonnance, et dans le cas où le président jugerait l'exécution insatisfaisante, il pourrait, entre autres, assortir l'exécution de l'ordonnance d'une astreinte.
- 35 La première étape de l'exécution consistait à ce que les autorités françaises délivrent à M. D « un document destiné à l'autorité de police iranienne, ainsi qu'à la compagnie aérienne

confirmant qu'il est autorisé à se rendre en France »²⁹. Mais à son arrivée en Iran, M. D a été confronté à plusieurs types de difficultés : une fois à l'aéroport de Téhéran, il a été remis à la police iranienne qui lui a confisqué son passeport, et l'a interrogé « pour connaître les délits ou actes de terrorismes qu'il aurait pu commettre en France justifiant son expulsion »³⁰. Le mardi 26 juillet, l'intéressé a tenté de se rendre au consulat de France avec son frère qui l'a rejoint à Téhéran³¹. Selon son avocat, après de longues négociations avec les services de sécurité à l'entrée, ils ont finalement été éconduits avec l'indication qu'ils n'avaient pas connaissance de la situation ni d'instructions, qu'il ne pouvait donc être apporté aucune réponse, et encore moins la mise à disposition de son traitement. Le 28 juillet, soit quatre jours après son éloignement, il se présente à nouveau au consulat de France à Téhéran en vue de l'obtention d'un visa. Mais cette fois, les autorités consulaires lui demandent de revenir avec son passeport, qui, pour rappel, lui a été confisqué par la police iranienne. Et pour qu'il le récupère, il lui faut, comme le prévoit l'ordonnance, un document émanant des autorités françaises qu'il pourrait présenter aux autorités iraniennes. De son côté, la préfecture de la Haute-Vienne continue de communiquer, et fait savoir le 29 juillet que « l'Ambassade de France à Téhéran a pris contact avec lui. L'ensemble des dispositions visant à organiser son retour en France et à lui faire bénéficier de son traitement médical sont actuellement mises en œuvre »³².

- 36 Dans son mémoire, Me Malabre expose que les seules diligences prises par les autorités françaises étaient un appel du consulat en date du 28 juillet d'une durée d'une minute, indiquant à M. D qu'il devait se présenter avec son passeport pour que sa demande de visa soit instruite, « passeport dont l'administration est parfaitement informée qu'il est conservé par la police iranienne, et que le requérant n'a pu le récupérer ». Le même jour, le consulat rappellera le frère de M. D pour une durée de 34 minutes cette fois, « visant à s'informer de sa situation, et apparemment, à lui faire dire que l'état de santé n'était pas si grave et qu'il pouvait être soigné en Iran »³³. Me Malabre craint que la stratégie des autorités françaises ne vise qu'à attendre que la situation de santé de M. D se dégrade au point que son rapatriement en France ne soit plus possible³⁴. De son côté, la préfecture de la Haute-Vienne conteste avoir manqué de diligence, et indique dans son mémoire en défense qu'une prise de contact par mail avec l'ambassade de France a été faite dès le lendemain de l'ordonnance, ainsi que dans les jours suivants pour savoir où en étaient la remise du passeport par les autorités iraniennes, ainsi que l'acheminement des médicaments. De son côté, le consulat de France à Téhéran commandait le 8 août un devis pour un billet d'avion à une agence de voyages.
- 37 Concernant la fourniture des traitements nécessaires son état de santé, qui est l'injonction la plus urgente, le frère de ce dernier, médecin, a pu se procurer l'une des molécules en Iran. Le 9 août, la préfecture de la Haute-Vienne envoie l'ordonnance médicale de M. D ainsi qu'une commande à une pharmacie parisienne habilitée à fournir des médicaments au service de la valise diplomatique. Ce dernier fait cependant savoir que l'un des médicaments nécessaires au traitement de M. D est en rupture de stock en France, mais qu'ils ont toutefois réussi à trouver une boîte pour un mois de traitement. Le 10 août 2016, la division de la valise diplomatique accorde une autorisation exceptionnelle d'envoi du colis contenant les médicaments. Dans son mémoire, la préfecture de la Haute-Vienne, tout en reconnaissant l'urgence de la situation, insiste également sur le fait que, contrairement à ce que soutient l'avocat de M. D, le juge des référés n'a pas enjoint aux préfectures de prendre ces mesures « sans délai », mais « dans les meilleurs délais », et ce sans astreinte. Afin de prouver son attitude diligente, elle

précise qu'elle « *s'efforce au mieux de faire revenir au plus vite M. D en France* », tout en précisant que l'exécution de l'ordonnance est gérée « *par plusieurs intervenants qui ont été mis en relation* ».

- 38 Toujours est-il que les médicaments ne sont effectivement parvenus à M. D qu'au bout de trois semaines. Rappelons ici que l'avis du médecin de l'ARS préconisant son maintien en France précise « *que l'état de santé de M. D nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité* ». Quant à son retour effectif en France, il est intervenu aux environs du 8 septembre, soit plus d'un mois après le prononcé de l'ordonnance du juge des référés. Ce dernier, de même que le président du tribunal administratif de Limoges dans le cadre du recours en exécution, n'avaient pas assorti ces injonctions d'astreintes, ce qui aurait peut-être pu accélérer la procédure.

*

* *

- 39 Plusieurs enseignements peuvent être tirés de la présente affaire, ou du moins, confirmer ceux déjà observés par le passé. Tout d'abord, être le mieux entouré et informé possible sur ses droits et recours n'empêchent pas d'être victimes de pratiques grossièrement illégales de la part des autorités administratives, jusqu'à l'expulsion effective du territoire. Au-delà du message envoyé par l'administration quant à son appréciation relative de la notion « d'état de droit », se pose la question du nombre de personnes étrangères victimes de telles pratiques qui n'ont pas eu l'opportunité de défendre leur droit, ou d'être simplement visibilisées. D'autre part, même après un jugement sanctionnant ses agissements, la préfecture continue de soutenir par communiqué de presse que la procédure était conforme aux pratiques habituelles et à la jurisprudence du Conseil d'Etat³⁵. Le ministère de l'Intérieur n'a pourtant pas fait appel devant le Conseil d'Etat. L'affaire n'en restera peut-être pas là, puisqu'une plainte au pénal³⁶ est envisagée pour arrestation et détention arbitraire à l'encontre des préfectures concernées.

*

- 40 TA Limoges, réf., 25 juillet 2016, n° 1601062, 1601063.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner et se désabonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Voir notamment TA Marseille, 13 septembre 2011, n° 1104119 et 1104120 : « le requérant est fondé à soutenir que le préfet ne pouvait prendre la décision attaquée sans avoir au préalable recueilli l'avis du médecin de l'ARS » ; TA Marseille, 11 mai 2010, n° 1003081 : « il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, dès lors qu'elle dispose d'éléments suffisamment précis permettant d'établir qu'un étranger, résidant habituellement en France, présente un état de santé susceptible de le faire entrer dans la catégorie qu'elles prévoient des étrangers qui ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière, l'autorité préfectorale doit, lorsqu'elle envisage de prendre une telle mesure à son égard [...] recueillir préalablement l'avis du médecin inspecteur de la santé publique ».
2. CE Sect., 24 janvier 1996, Lusilavana, 153746 : « que ces dispositions (...) impliquent nécessairement qu'un étranger puisse être admis, au moins à titre provisoire, dans un établissement d'enseignement avant d'avoir obtenu un premier titre de séjour ».
3. L'interpellation en préfecture des étrangers en situation irrégulière – Conseil d'Etat 7 février 2007 – AJDA 2007. 814
4. Cour EDH, 31 juin 2011, De Souza Ribeiro c. France, n° 22689/07.
5. Cour EDH, 26 avr. 2007, Gebremedhin c/ France, n° 25389/05 ; lire notamment **Christel** Cournil, « Les droits de l'Homme en zones d'attente : condamnation européenne et résistances françaises », *Cultures & Conflits* [En ligne], 71 | automne 2008, mis en ligne le 03 février 2009.
6. Cour EDH, 29 mars 2005, n° 59480/00, Harizi c/ France.
7. CE, 13 mars 2006, Bayrou, 291118.
8. CE, 30 juin 2009, Beghal, **328879**.
9. CE, 13 avril 2015, 389161.
10. Ibid.
11. TA Limoges, juge des référés, 25 juillet 2016, 1601062, 1601063 : « si un étranger peut être placé en rétention lorsqu'est expiré le délai pour quitter le territoire (...), l'exécution d'office de cette mesure d'éloignement ne saurait intervenir, y compris pour un étranger placé en rétention, **soit** lorsque le délai de recours contentieux contre cette mesure (...) n'est pas expiré et qu'ainsi cette mesure peut être encore contestée devant le tribunal administratif, **soit** lorsqu'un recours contentieux contre l'obligation de quitter le territoire français a été formé et que le tribunal administratif n'a pas statué ».
12. La procédure d'expulsion d'étrangers en urgence absolue – Christelle Oriol – AJDA 2016. 1242
13. Conseil constitutionnel, Décision n° 2016-580 QPC du 5 octobre 2016.
14. CE, réf. **11 juin 2015**, M. X., n° **390705**.
15. CE, 26 novembre 2012, Ahmed, n° 349827.
16. Mémoire en défense de la préfecture du Vaucluse dans le cadre du référé-liberté.
17. CE, 26 novembre 2012, Ahmed, n° 349827 : « 7. Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que M. A...ne s'était pas prévalu de ce qu'il aurait pu prétendre à la délivrance d'un titre de plein droit, mais invoquait simplement l'existence d'une demande présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lesquelles ne prescrivent pas la délivrance d'un titre de plein droit mais laissent à l'administration un large pouvoir pour apprécier si l'admission au séjour d'un étranger répond à des considérations humanitaires ou si elle se justifie au regard des motifs exceptionnels que celui-ci fait valoir ; que le magistrat n'a dès lors pas commis d'erreur de droit en ne vérifiant pas si cette demande aurait pu donner droit à la délivrance d'un titre de séjour ».

18. CE, Ass. 14 février 2014, n° 375081, Publié au recueil Lebon ; Interruption d'un traitement médical résultant d'une obstination déraisonnable et office du juge des référés – Conseil d'Etat 14 février 2014 – Lebon 2014
19. CE, 8 septembre 2005, n° 284803 ; Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale – Marie Laudijois – AJDA 2006. 376 ; L'atteinte grave à une liberté fondamentale – Patrick Wachsmann – RFDA 2007. 58.
20. CE, réf. 11 juin 2015, M. X., n° 390705.
21. Communiqué de presse de la préfecture de la Haute-Vienne du 26 juillet 2016.
22. Article L. 521-2 du Code justice administrative.
23. Personnes étrangères malades placées en rétention et/ou expulsées de février 2013 à mars 2015, données recueillies dans les centres de rétention administrative où La Cimade intervient. Recueil non exhaustif, puisque La Cimade n'intervient pas dans tous les centres de rétention. Il y en a 26 en France, répartis en 8 lots. Quatre lots ont été attribués à La Cimade, correspondant à 12 centres de rétention.
24. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France. Pour plus de détails, voir les dossiers législatifs de cette loi, et plus spécifiquement le compte rendu intégral de la première séance du jeudi 23 juillet 2015, sur l'amendement n° 289.
25. T. confl., 20 juin 1994, n° 2932 ; Madaci et Youbi. L'exécution forcée d'un arrêté d'expulsion constitue-t-elle une voie de fait ? – Tribunal des conflits 20 juin 1994 – AJDA 1994. 556.
26. TA Clermont-Ferrand, 7 mars 2014, 1400425.
27. Conseil d'Etat, Ord. Réf., 9 janvier 2015, Mme F. D., n° 386865, tables ; Camille Escuillié, « Un encadrement cosmétique du renvoi des mineurs étrangers arbitrairement rattachés à des adultes accompagnants », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 février 2015
28. CE, 21 sept. 2007, n° 309497, min. Int. : JurisData n° 2007-072419 ; Rec. CE 2007, tables, p. 882 ; AJDA 2008, p. 763, note Gueguen.
29. Article 2 de l'ordonnance en question.
30. Mémoire ampliatif en référé-liberté (art. L521-2 CJA) de Me Malabre.
31. Gravement malade, il avait été renvoyé en Iran par l'État, La Montagne, 26 juillet 2016.
32. Communiqué de presse du 29 juillet de la préfecture de la Haute-Vienne.
33. Requête en exécution d'une ordonnance de référé-liberté (art. L911-4 CJA) de Me Malabre.
34. Malade étranger iranien : les décisions de justice non appliquées, Seronet, 12 août 2016.
35. Communiqué de presse de la préfecture de Haute-Vienne du 29 juillet.
36. Article 432-4 du Code pénal : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende* ».

RÉSUMÉS

Le 25 juillet 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Limoges a rendu une ordonnance inédite à la suite de l'expulsion d'un Iranien gravement malade par les préfectures de la Haute-Vienne et du Vaucluse. Au regard de la violation du droit à un recours effectif et de la

liberté personnelle de l'intéressé, il a été enjoint aux préfectures concernées d'organiser son retour en France dans les meilleurs délais, et de lui permettre de bénéficier des traitements nécessaires à son état de santé le temps de son retour. La présente affaire est l'occasion d'illustrer un cas de violations manifestes de libertés fondamentales par l'administration, et d'analyser et interroger les moyens juridiques existants pour y remédier.

AUTEUR

NICOLAS KLAUSSER

Doctorant en droit public (Université Paris Nanterre – CREDOF – CTAD)